Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

beweiſet, und es kann daher aus ihm nur eine Beſtätigung der hier vertheidigten Anſicht entnommen werden, eine Ausdehnung der Verjährung auf nicht ausdrücklich feſtgeſetzte Folgen iſt aber hier eben ſo unzuläſſig, wie bei den Vorſchriften des römiſchen Rechtes.

VI.

Ueber die Appellationsſumme.

Von dem Großherzogl. Heſſ. Kirchen- und Schulrathe u. Profeſſor Herrn Dr. J. T. B. Linde in Gießen.

§. 1.

I. Urſprung der Appellationsſumme.

Das römiſche Recht ſtellt den allgemeinen Grundſatz auf, daß von dem Werthe des Streitgegenſtandes die rechtliche Möglichkeit der Appellation nicht abhangen ſolle [1]). Eine Reihe anderer Geſetze, worin man das entgegengeſetzte Prinzip, oder woraus man wenigſtens die Veranlaſſung zur beſtimmteren Aufſtellung der Grundſätze über dieſen Gegenſtand durch die deutſchen Geſetzgebungen, insbeſondere der ehemaligen Reichsgeſetzgebung hat herleiten wollen [2]), ſpricht von einem, einer Appellationsſumme durchaus nicht gleichen wenn

1) Const. 20. de appell. 7. 62. «Et in maioribus et in minoribus negotiis appellandi facultas est» cf. Const. 25. Cod. Theod. de appell. et poen. earum vel consuet. 11. 30. *Lauterbach* Coll. theor. pract. XLIX. 5. §. 11. *Ludovici* de summa appellabili. Hal. 1710.

2) *Besold* Traet. Jurid. polit. de appellat. Tab. 1600. Cap. 7. C. G. Hoffmann über die würtenb. Appellationsſumme. Tüb. 1783 §. 4.

auch ähnlichen Verhältnisse. Die in den römischen Gesetzen vom Werthe des Streitgegenstandes hergenommenen Beschränkungen, sind nämlich nur Competenzbestimmungen für die gerichtlichen Behörden, denen zum Theile auch ganz andere Rücksichten, als die unserer heutigen Appellationsbeschränkung durch den Werth oder die Beschaffenheit des Gegenstandes zum Grunde liegen. So heißt es in Fr. 11. pr. §. 1. de jurisdictione 2. 1., bei den mutuae actiones, daß derjenige Richter, der wegen einer minor quantitas angegangen worden, auch über die größere Gegenforderung entscheiden solle. Dieses Gesetz enthält also bloß eine Vorschrift über den Umfang der Competenz bei Forderungen und Gegenforderungen [3]), und führt als Grund für den ausgesprochenen Grundsatz an: „ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eundem (judicem) litigare possim.“ Eben so sprechen andere Gesetze [4]) nur Bestimmungen über die Zuständigkeit der richterlichen Behörden aus, ohne daß darin eine Instanzverringerung liegt.

Es werden indessen bei dieser Gelegenheit im römischen Rechte einzelne Grundsätze ausgesprochen, die allerdings auch bei ähnlichen Verhältnissen, welche bei der Appellationssumme des deutschen Prozeßrechtes zur Sprache kommen, Anwendung finden, wie die Darstellung unten ergeben wird.

Dasselbe Prinzip, welches hiernach dem römischen Rechte zum Grunde liegt, finden wir auch im canonischen ausgesprochen [5]).

Eben so wenig kennt das ältere deutsche Recht eine Appellationssumme, als Bedingung eines Rechtsmittels. Ins-

3) Goldschmidt Abhandl. N. III. §. 1. S. 20.

4) Const. 37. de appellat. et consultat. 7. 62. Nov. 23. cap. 3.

5) Cap. 11. x. de appellat. 2. 28. „De appellationibus pro causis minimis interpositis, volumus te tenere, quod eis, pro quacunque levi causa fiant, non minus est, quam si pro majoribus fierent, deferendum.“

besondere kommt diese Beschränkung auch nicht in der ältesten, für die Theorie des gemeinen Civilprozesses schon in Betracht zu ziehenden Reichskammergerichtsordnung v. J. 1495 vor [6]). Erst in der C. G. O. v. 1521. [7]) wurde eine Appellationssumme für das höchste Reichsgericht festgesetzt, und zugleich ausgesprochen, welche Gegenstände davon ausgenommen, also die Appellationen von einem Summenwerthe nicht abhängig seyn sollten, und wie der Werth herzustellen wäre. In demselben Umfange beschäftigten sich mit diesem Gegenstande spätere Reichsgesetze [8]). Nach dem Vorbilde der Reichsgesetze, ging diese Beschränkung dann auch in die Prozeßgesetzgebungen der einzelnen Länder über [9]). Die Dogmatik dieser Lehre bietet aber von jeher eine Menge bestrittener Sätze, die sich in der heutigen Rechtspflege immer noch widerholen, weshalb es scheint, daß eine Revision der ganzen Lehre Bedürfniß sey.

§. 2.

II. Verhältniß der Quellen des gemeinen Civilprozesses in dieser Lehre.

Wenn gleich der Gegenstand der vorliegenden Untersuchung dem römischen und canonischen Rechte fremd ist, so finden sich dennoch in den Quellen des ersteren manche Bestimmungen, welche bei einzelnen Punkten in der dogmatischen Darstellung einer unmittelbaren Anwendung an sich fähig wären, und es kann deshalb die Frage aufgeworfen werden, ob in solchen Fällen die desfalsigen Grundsätze des römischen

6) Harprecht Staatsarchiv. II. §. 82.

7) C. G. O. v. 1521. XXIV. 1. 2.

8) C. G. O. v. 1555. II. 28. §. 4. R. A. v. 1570. §. 66. 67. D. A. v. 1600. §. 14. I. C. G. O. II. 31. §. 6. J. R. A. §. 112.

9) Schon Prozeßordnungen aus dem 16. J. H. und später. Mittermeier der gem. deutsche Proz. Beitr. III. S. 24. Hoffmann üb. d. Appellationssumme. §. 7—18.

Rechts, gegenwärtig noch unbedingt als practische Lehrsätze aufzunehmen sind. Das Resultat einer deshalb anzustellenden Untersuchung ist vorzüglich aus dem Grunde wichtig, weil wie sich später wiederholt ergeben wird, römisches und Reichsrecht sich in einzelnen Fällen widersprechen, und manche Rechtsgelehrte behauptet haben, daß die Bestimmungen des Reichsrechtes in dieser Lehre dem röm. Rechte deshalb nachstehen, weil die Reichsgerichte bei ihrer Legislation in der vorliegenden Lehre, ausschließlich für das höchste Reichsgericht haben Grundsätze aufstellen wollen, weshalb daraus für die Territorialgerichte, und demnächst für die Theorie des gemeinen Civilprozesses nichts Anwendbares gefolgert werden dürfe. Der Verfasser hat dagegen schon an einem andern Orte [10]) auszuführen gesucht, daß die Grundsätze für die Berechnung der Appellationssumme gemeinrechtlich aus den Reichsgesetzen genommen werden müssen; und die für diese Ansicht angeführten Gründe scheinen ihm zureichend für die noch umfassendere Behauptung, daß die Grundsätze, welche die Reichsgerichte bei der Entscheidung der Fragen: wie die Appellationssumme zu berechnen, in welchem Falle keine Appellationssumme erforderlich, und inwiefern darauf überhaupt amtlich zu achten sey? zu beobachten hatten, auch für die Theorie des gemeinen Civilprozesses die Grundlage und entscheidende Regel bilden. Zu diesen Grundsätzen gehören aber nicht blos diejenigen, welche durch Reichsgesetze unmittelbar ausgesprochen sind, sondern unter andern auch die s. g. Gemeine-Bescheide. Es darf diese Bemerkung hier deshalb eine Stelle finden, weil für eine wichtige Streitfrage unserer Lehre ein entscheidender Gem. Bescheid vorliegt; aber den Gem. Bescheiden gewöhnlich überall die verbindliche Kraft und der Character als Rechtsquelle des gemeinen Rechts ab-

10) Mein Beitrag zur Begründung eines allgemeinen Grundsatzes für die Berechnung der Appellationssumme u. s. w. im Archiv für civ. Prax. IX. 2. Abh. 11. §. 4. S. 235. f.

gesprochen wird, und diese Ansicht in besonderer Beziehung auf unseren Gegenstand ausgesprochen ist [11]). Die Gründe, welche der Verfasser dieser Abhandlung für die ausgesprochene Ansicht hat, glaubt er gleichfalls hier nicht wiederholen zu dürfen, weil er sie schon an andern Orten auszuführen versuchte [12]). Wenn nun aber die hier aufgestellte Ansicht über das Verhältniß der reichsgesetzlichen Normen zur Theorie des deutschen gemeinen Civilprozesses richtig ist, so ergiebt sich auch, daß die daraus herzuleitende Theorie über unsere Lehre auch jetzt noch in Deutschland practisches Interesse hat [13]).

§. 3.

III. Darstellung der gemeinrechtlichen Theorie.

A. Berechnung der Appellationssumme.

Einleitung.

Sobald die Reichsgesetzgebung eine Appellationssumme festsetzte, bestimmte sie zugleich theils welcher Gegenstand bei Berechnung der Appellationssumme in Anschlag kommen sollte, theils in welchen Fällen ausnahmsweise keine Appellationssumme erforderlich sey, theils wie das Daseyn des Summenwerthes im Zweifel herzustellen sey. Wenn aber eine Gesetzgebung, durch das Bedürfniß genöthigt, eine ganz neue, seither überall unbekannte Institution ins Leben zu rufen genöthigt, und also durch schon vorliegende Erfahrungen nicht auf die möglichen Zweifel und Bedenklichkeiten die ein allgemeiner Grundsatz veranlassen kann aufmerksam gemacht wird, ist eine Unsicherheit in der wissenschaftlichen Ansicht und der Anwendung unvermeidlich. Das zeigte sich nur besonders bei

11) W. von der Nahmer Sammlung d merkw. Entscheid. des Herzog. Nassau. Appellationsgerichts zu Wiesbaden. Frankf. a. M. 1824. B. 1. S. 266.

12) Meine Abhandl. aus dem deutsch. gem. Civilproz. I. S. 149. f. Mein Lehrb. d. Civilproz. Aufl. 2. §. 20.

13) Mein Lehrb. d. Civilproz. §. 11, 25. 26.

unserm bis zum Jahre 1521. unbekannten Institute zu dessen Einführung die Reichsgesetzgebung ungefähr aus demselben Grunde veranlaßt wurde, weshalb schon Justinian die Jurisdiction nach dem Werthe des Streites bestimmte [14]). Je unvollkommner die Gesetzgebung hierbei später selbst nachhalf, je mehr deshalb die Wissenschaft und Praxis auf das Aufstellen specieller Grundsätze auf dem Wege der Ableitung aus dem allgemeinen gegebenen Grundsatze, auf dessen Geist und analoge Grundsätze hingewiesen war, desto verschiedenere Theorien mußten sich ausbilden, und desto unsicherer die Praxis selbst werden. Wie dieses der Fall gewesen, soll nun in dem Folgenden darzustellen versucht, und für die Aufstellung einer richtigen Theorie ein Beitrag geliefert werden.

§. 4.

A. Rücksichtlich des Gegenstandes.

1) Gegenstand der Appellationssumme ist der Hauptgegenstand der Klage.

Schon in der C. G. O. v. 1521 hieß es ausdrücklich, daß die Appellationssachen, so unter 50 Gulden Hauptsuts wären, am Cammergericht nicht angenommen werden sollten. Dieselbe Bestimmung wiederholte die C. G. O. v. 1523 und 1555, und d. R. A. v. 1570. Desgleichen redet der D. A. v. 1600 von Hauptgeld, und der J. R. A. von Capital. Nur wurde die Größe der Appellationssumme selbst, nicht aber der Gegenstand, der bei der Be-

14) R. A. v. 1570. §. 66. «wie bei diesen vnfriedsamen zeiten, deß mutwilligen vnnöthigen appellirens wegen, die rechtlichen sachen an vnserm K. C. G. sich nit wenig hauffen, auch vielmale mehr vnkosten auff die sachen, als sie wert seyn mogen, getrieben werden.» Nov. 23. cap. 3. «evenit, ut super minimis causis maximi nostri judices inquietentur: et homines propter minimas causas, magnis fatigentur dispendiis, ut forsitan totius litis aestimatio ad sumptus judiciales non sufficeret.

rechnung in Anschlag kommen sollte, verändert. Bleibt man nun einmal blos beim Wortsinne der Gesetze stehen, so ergiebt sich, daß dieser schon vor dem J. R. A. eine sehr bestimmte Erklärung zuließ, nämlich die: daß in allen Fällen, wo von einem Urtheile appellirt werde, und des Streitgegenstandes wegen eine Appellationssumme erforderlich sey, diese auf jeden Fall nur aus dem Betrage des klagbar gemachten Hauptgutes berechnet werden dürfe. So unbestreitbar dieses Resultat auch gezogen werden darf, so entstanden doch seit den Cameralschriftstellern Zweifel darüber, was unter Hauptgeld, Hauptgut, Capital, zu verstehen sey. Insbesondere konnte man sich nicht darüber vereinigen, inwiefern Accessionen der Hauptsache mit dieser zugleich in Anschlag zu bringen seyn, und stritt nun vorzüglich darüber, ob Prozeßkosten mit eingerechnet werden dürften, und noch mehr darüber, inwiefern Zinsen mit in Anschlag kämen. Einige [15]) ließen sie unbedingt mit in Berechnung bringen, Andere [16]) dagegen vertheidigten das gerade Gegentheil, und noch Andere lassen der Zinsen wegen, wenigstens dann Appellation zu, wenn sie allein schon die Appellationssumme ausmachen [17]), oder lassen die Zinsen mit in Anrechnung bringen wenn sie mit der Capitalforderung eingeklagt sind [18]). Betrachtet man die

---

15) *Mynsinger* Cent. 5. obs. 83. n. 4. *Gail* P. I. obs. 123. n. 3. *Blumen* proc. cam. Tit. 46. §. 13.

16) *G. Chr. Stark* Diss. de summa appellabili. Giess. 1788. §. 31. 34. f. (Der Verfasser dieser Dissertation soll der Reichskammergerichtsassessor von Preuschen seyn).

17) *Textor* ad R. J. N. Diss. XI. Thes. 31. *Cramer* syst. jur. cam. S. III. T. 1. §. 1115. *Ludovici* de summa appell. S. 45. Danz Reichsgerichtsproz. §. 308. N. c.)

18) *Cramer* Obs. T. I. Obs. 143. Das Gegentheil behauptet derselbe in den Wetzl. Nebenstund. Th. 47. N. 1. S. 3. Zif. 2.

dem J. R. A. zum Grunde liegenden Verhandlungen, ſo kann der Wille der Reichsgeſetzgebung darüber, ob Zinſen, Koſten, Schäden und andere Acceſſionen bei Beſtimmung der Appellationsſumme, wenn wegen des klagbar gemachten Hauptgutes Appellation ergriffen worden war, und es ſich darum fragte, ob die wegen des Hauptgutes ergriffene Appellation angenommen werden dürfte, kaum als zweifelhaft angenommen werden.

Auf dem Deputations-Convent, wo die neue Beſtimmung der Appellationsſumme zur Sprache kam, wurde nämlich, beſonders von Braunſchweig, Würzburg, Pommern, Oeſterreich, Bayern, Burgund, Heſſen und Nürnberg, auf den Mißbrauch der Berechnung der Appellationsſumme aufmerkſam gemacht, beſonders auch von Heſſen bemerkt, wie die Erfahrung zeige, daß die Appellation, ſowohl Capitalia, Zinſen, Koſten und Schaden zuſammenrechnen, damit ſie die summas appellabiles erreichen, und ihrer Gegenparthei mehrere fastidia machen mögen. Man machte ſelbſt (z. B. Burgund, Braunſchweig) auf die verſchiedene Anſicht, namentlich angeführter Cameralſchriftſteller über dieſen Punkt aufmerkſam, war aber zugleich darin einverſtanden, daß die vorhandenen Reichsgeſetze, insbeſondere der R. A. v. 1570. und der D. A. v. 1600. blos das Capital Sors, oder Hauptſumme, im Gegenſatze zu allen ſonſtigen Nebenforderungen, als zuläſſigen Gegenſtand für die Berechnung der Appellationsſumme anerkannt habe. Das Concluſum der Reichs-Deputation vom J. 1644. ging deshalb dahin:

„Daß die summa appellationis insgemein auf 600 Reichsgulden Hauptgut, ohne einigen Anſchlag der Intereſſe oder fructuum (es ſey dann, daß man auf ſelbige blos und allein klagen würde) auch ohne Zuſammenſchlagung diversarum causarum, zu erhöhen, im

übrigen es bei den Reichs- und Deputations-Abschieden zu belassen“ [19]).

Hierauf wurde im J. R. A. §. 112. die summa appell. auf 400 Reichsthaler Capital erhöht; desgleichen im §. 114. bei Armen die summa appell. auf 300 Gulden, so viel das Capital anbelangt, gesetzt, auch im §. 127. bestimmt: »Zu Abkürzung der vielfältigen Revisionen, sollen, gleichwie eine gewisse summa appellabilis, also auch revisibilis, und zwar auf 2000 Reichsthlr. Capitals, ohne Einrechnung der Zinß und Interesse hiermit gesetzt.“

Hiernach scheint nun als reichsgesetzlicher Grundsatz aufgestellt werden zu müssen: daß bei der Appellation vom Hauptgute, zur Herstellung der desfalls nothwendigen Appellationssumme auf Zinsen, Früchte, Prozeßkosten, kurz auf jede Art von Nebenforderung keine Rücksicht genommen werden dürfe. [20]).

Man hat indessen auch nach dem J. R. A. noch, bald blos wegen der Zinsen behauptet, daß diese durch die Reichsgesetzgebung nicht ausgenommen seyen [21]), bald daß diese Grundsätze der Reichsgesetze als gemeines Recht nicht gelten dürfen, und sowohl wegen der Zinsen als Prozeßkosten bei den Territorialgerichten im Abgange particularrechtlicher Bestimmungen, die Anwendung des römischen Rechtes, welches sowohl bei Zinsen [22]) als Prozeßkosten [23]) die Appellation zuläßt, behauptet.

---

19) Meiern Act. com. II. Buch 9. S. 231. f. Neurodes a. a. O. S. 453. f.

20) Mohl Syst. d. Gerichtsb. d. R. C. G. II. §. 119.

21) *Blumen* proc. cam. Tit. 46. §. 13. „Ideo haec tria verba (Capital, Hauptgut, Hauptgeld) non tam usuris, quam litium expensis, aliisque accessionibus opponi, patet.“

22) Const. 13. de usuris 4. 32.

23) Const. 10. quando provocare non est necesse. 7. 64. G. P. v. Bülow Abhandlungen über einz. Materien d. röm. R. I. S. 167. f.

§. 5.

2) Nebengegenstände der Klage kommen nicht in die Berechnung der Appellationssumme.

Sollte eine richtige Erklärung der Reichsgesetze auch das im vorigen Paragraphen aufgestellte Princip rechtfertigen, nämlich: daß wenn von dem Urtheile über das Hauptgut, oder die Capitalforderung, bei der Bestimmung der Appellationssumme keine Zinsen, und keine Art von Accessionen in Anrechnung gebracht werden dürfen, m. a. W. daß, wenn gleich sowohl wegen der Entscheidung über das Hauptgut, als auch über die Zinsen und andere Accessionen Beschwerde geführt wird, eine Zusammenrechnung dieser verschiedenen Gegenstände zur Herstellung der Appellationssumme nicht statthaft sey; so wird es dennoch nothwendig seyn, zu untersuchen, ob die Richtigkeit dieses Resultats sich noch auf andere Weise begründen läßt. Dieses nicht allein deshalb, weil die aus dem Wortausdrucke der Gesetze hergeleitete Argumentation noch immer bestritten ist, wenn gleich sichtbar ohne allen Grund, wenn man nur den J. R. A. in seiner geschichtlichen Grundlage berücksichtigt; sondern auch hauptsächlich deshalb, weil das oben aufgestellte Princip in der That nicht ausreicht, wenn gefragt wird: ob nicht von Zinsen oder Accessionen, wenn sie entweder allein eingeklagt sind, oder wenn gleich sie gleichzeitig mit einem andern Hauptgute Streitobject waren, aber doch ihretwegen allein appellirt werden soll, für sich allein die Appellation zulassen, wenn sie für sich allein die Appellationssumme ausmachen.

Eine genauere Betrachtung der angegebenen reichsgesetzlichen Bestimmungen führt aber auch zu einem allgemeinen Grundsatze, woraus nicht blos die im positiven Rechte enthaltenen Bestimmungen als sehr weise und im Zusammenhange stehend erscheinen, sondern auch alle zweifelhaften Fragen auf eine höchst einfache, und den im Gesetze selbst entschiedenen Fällen völlig conforme Art lösen lassen.

Untersucht man nämlich, was die Reichsgesetze unter den Ausdrücken Hauptgut, Hauptgeld, und Capital verstanden haben, die nach dem Gange der Gesetzgebung gleichbedeutend gebraucht worden sind; so ist so viel wohl gewiß, daß darunter nicht blos eine Quantität fungibiler Sachen (Capital, sors, caput, summa crediti, debiti quantitas, pecuniae summa foenere occupata v. occupanda [24]), von deren Zinsen bezahlt werden, verstanden ist; denn sonst würde ja kein anderer Gegenstand Appellation zugelassen haben. Es können sonach jene Ausdrücke nur andeuten: es solle bei Berechnung der Appellationssumme allein auf den Hauptgegenstand der Klage, und nicht auf Nebensachen, gesehen werden. Hauptgegenstand der Klage ist aber das, mit der Klage in Anspruch genommene, zu dem sich eine Reihe anderer Ansprüche als Accessionen (causa litis) [25]) verhalten, so daß deren rechtliche Zuständigkeit, also auch die rechtliche Möglichkeit des Ab- oder Zuerkennens, von dem Rechte auf die Hauptsache abhängt, durch diese auch insofern bedingt ist, als sie nur mit der Klage auf die Hauptsache in Anspruch genommen, und deshalb auch nur in ein und demselben Prozesse mit dieser verhandelt, und nur in demselben Urtheile über die Hauptsache darüber entschieden werden kann. In diesem Sinne sind die Früchte der eingeklagten Hauptsache, andere Accessionen, wodurch dieselbe vermehrt worden ist, so wie die bei Gelegenheit der Rechtsverfolgung über die Hauptsache entstandenen Prozeßkosten, und die Leistung des Interesse überhaupt offenbar Nebensachen der eingeklagten Hauptsache [26]). Das geht nun besonders klar daraus hervor, daß es für diese Nebenforderungen keine besondern Klagen giebt,

---

24) Glück Comment. XXI. §. 1129.

25) Fr. 20. de R. V. 6. 1. Fr. 31. de reb. cred. 12. 1. Fr. 8. 38. §. 7. de usur. et fruct. 21. 1. Seuffert Erört. einz. Lehren des Prio. R. I. 16. S. 130. f.

26) Seuffert a. a. O.

sie also bei Gelegenheit der Hauptsache gefordert werden müssen, der Richter deshalb aber auch, so weit es nach den Acten möglich ist, amtlich darauf erkennen soll, und ein Uebergehen mit Stillschweigen einem Aberkennen gleich steht, und, sobald die Hauptklage erloschen ist, auch die Möglichkeit der Rechtsverfolgung jener Nebenforderungen fortfällt [27]).

Daß die Gesetze Nebensachen dieser Art nicht in Anrechnung bringen ließen, wenn es sich um die Appellation wegen der Hauptsache handelte, hat den innern Grund für sich, daß das Schicksal dieser Nebensachen durchaus von dem der Hauptsache, und nicht umgekehrt, schon nach allgemeinen Grundsätzen, abhängig ist. Ließe man aber solche Nebensachen zu dem Zwecke mit berechnen, um für die Hauptsache, die für sich betrachtet nicht appellationsfähig wäre, appellabel zu machen, so würde die rechtliche Entscheidung durch Ansprüche bedingt, die an sich nicht einmal selbstständig klagbar sind. Auch liegt es wohl in der Natur des Verhältnisses, daß dasjenige, was ex officio judicis bei Gelegenheit des Erkenntnisses über eine Hauptsache, allein zuerkannt werden kann, nur zur Cognition desjenigen Richters gehört, der wegen der Hauptsache zuständig ist; wenn nun diese ihrer Beschaffenheit und Größe nach nicht zur Cognition des höhern Richters gehört, so kann dieser auch nicht über die s. g. causa litis entscheiden. Zudem erscheint das Anrufen einer höhern Instanz auf dem Wege der Appellation als eine neue Klage [28]), und auch deshalb können Forderungen, die weil sie nicht ex obligatione, sondern ex officio judicis zuzuerkennen sind, und keine Klage begründen, auch keine Appellation begründen. Aus denselben Gründen, aus welchen solche Nebenforderungen nicht zur Hauptsache gerechnet wer-

---

27) Mein Lehrb. d. Civilproz. Aufl. 2. § 153.

28) Fr. 29. de jud. 5. 1. Fr. 3. §. 3. de appell. 49. 1. Const. 28. Cod. Theod. de appellationibus et poenis earum. 11. 30. Hefftter Institut. S. 445. Note 5.

den dürfen, um diese appellabel zu machen, aus denselben kann auch allein dieser Nebenforderungen wegen, wenn sie bei Gelegenheit der Hauptsache ab- oder zuerkannt sind, keine Appellation ergriffen werden, wenn gleich der in Frage stehende Betrag der causa litis die Appellationssumme erreichte. Der Kläger, dem solche Nebenforderungen aberkannt sind, kann dieserwegen nicht appelliren, weil sie nicht selbstständig klagbar sind; der Beklagte, der darin verurtheilt ist, nicht, weil das officium nur eines solchen Richters zur Cognition befugt ist, dem auch eine Entscheidung über die Hauptsache zustände.

Auf die Frage, inwiefern nun auch Zinsen aus demselben Gesichtspunkte, wie die eben angegebenen Nebengegenstände der Klage zu betrachten seyen, ist bis jetzt deshalb keine Rücksicht genommen, weil auf den Grund der Verschiedenheit der Zinsen [29]) bei der Beantwortung nothwendig Unterscheidungen gemacht werden müssen. Der Verpflichtungsgrund zu Zinsen kann bekanntlich in einer Willenshandlung (obligatio) liegen [30]), oder das officium judicis kann durch das Gesetz angewiesen seyn dem Gläubiger selbst dann Zinsen zuzuerkennen, wenn kein Contractsverhältniß den Schuldner dazu verpflichtet [31]). Auf diesen Unterschied sind die wichti-

---

29) Fr. 54. pr. locati 19. 2 Fr. 58. pr. ad Sctm. Trebell. 36. 1. Fr. 49. §. 1. de act. e. v. 19. 1. Weber Versuche über d. Civilrecht. S. 225. f.

30) Fr. 24. in f. depositi. 16. 3. Const. 5. de pact. inter emt. et vend. 4. 54. Fr. 3. §. 6. de annuis legatis 33. 1. cf. §. 5. J. de oblig. quae quasi ex contractu nasc. 3. 27. Const. 4. de usuris 4. 32. Fr. 10. de pollicitat. 50. 12. Weber a. a. O. § 4. Glück Comment. B. 12. S. 3. f. B. 21. S. 31. f.

31) Fr. 32. §. 2. de usur. et fruct. 22. 1. Fr. 13. §. 20. de A. E. V. 19. 1. Const. 4. 24. de usur. 4. 32. Const. 3. 4. depositi 4. 34. Const. 5. de pact. inter emt. et vend. 4. 54. Die weitern Fälle bei Glück a. a. O. S. 40. f. Weber a. a. O. §. 6.

gen practiſchen Folgen gebaut, daß auf Zinſen der letztern Art alle Grundſätze zur Anwendung kommen, welche oben von eigentlichen Nebenſachen aufgeſtellt worden ſind, denn ſie begründen keine eigene Klage, ſondern ſind als accessio sortis officio judicis bei der Entſcheidung über die Hauptſache zuzuerkennen [32]; ſie werden bei ſtillſchweigender Uebergehung als aberkannt betrachtet [33]; und mit dem Erlöſchen der Klage auf die Hauptſache können ſie, wenn nicht ein neuer Grund für eine ſelbſtſtändige Klage entſtanden iſt [34], nicht gefordert werden [35]. Hiernach ſind alſo die Zinſen, welche ihren Grund in officio judicis haben, durchaus nach denſelben Grundſätzen wie andere, zur causa litis gehörige Gegenſtände vom poſitiven Rechte beurtheilt [36], und deshalb, aber auch weil alle übrigen für andere Nebenforderungen angeführten Gründe hier zutreffen, ſind ſie auch bei der Berechnung der Appellationsſumme, nach denſelben Prinzipien zu beurtheilen.

Die andere Art von Zinſen aber, nämlich diejenigen, welche ihren Grund in der Willenserklärung (in obligatione) haben, ſind nicht accessio sortis, ſondern ſelbſt Hauptgegenſtand, gehören auch deshalb nicht zur causa litis, und werden nicht officio judicis zuerkannt, ſondern es müſſen ſolche Zinſen mit der betreffenden Klage eingefordert werden [37]. Solche Zinſen ſind alſo ſelbſt Hauptſache, und bleiben dieſes auch dann, wenn ſie gleichzeitig mit dem Capital eingeklagt,

32) Const. 4. depositi 4. 34.

33) Fr. 49. §. 1. de A. E. V. 19. 1. Const. 4. cit. Const. 13. de usur. 4. 32.

34) Arg. Const. 3. de fruct. et lit. expens. Seuffert im Archiv f. civ. Prax. I. S. 232. f. Glück Comment. XXI. §. 1131. Zif. 2. S. 63. f.

35) Fr. ult. de eo quod certo loco 10. 4. Const. 4. depos. 4. 34. Quiſtorp. rechtl. Bemerk. S. 897. f.

36) S. noch Glück a. a. O. §. 1132.

37) Const. 1. de jud. 3. 1.

und in denselben Acten darüber verhandelt und in demselben Urtheile entschieden ist. In einem solchen Falle ist die Klage auf die Zinsen mit der auf das Capital nur cumulirt. Die Frage: ob diese, aus Contractsverhältnissen herrührende Zinsen, in die Appellationssumme eingerechnet werden dürfen, oder Gegenstand einer Appellation seyn können, läßt sich bei der angedeuteten Verschiedenheit der beiden Arten der Zinsen auf keinen Fall aus den Gründen, welche für die officio judicis begründeten Zinsen entschieden, verneinen; vielmehr kommen dabei die Grundsätze über die Zusammenrechnung mehrerer Hauptgegenstände derselben Klageschrift zur Anwendung, wovon im folgenden Paragraphen die Rede ist.

Sobald aber Jemanden Nebensachen einmal rechtskräftig zuerkannt sind, und später dieselben Gegenstand einer Klage werden, hören sie auf Nebensachen zu seyn, werden vielmehr dann als Hauptsachen beurtheilt.

§. 6.

3) Von der Vereinigung mehrerer Summen zur Herstellung der Appellationssumme.

a) Verschiedene Posten der Klage.

Wenn nun gleich bei Berechnung der Appellationssumme nur auf den Hauptgegenstand der Klage zu sehen ist, so verdient zur genauern Bestimmung dieses Prinzips dennoch noch eine Reihe anderer Fragen eine besondere Erörterung.

A. Wenn die Klage mehrere Hauptgegenstände enthält, dürfen diese zur Herstellung der Appellationssumme zusammen gerechnet werden, und reicht es hin, wenn nur eine Hauptsache die Appellationssumme erreicht.

Die hier zu erörterden Fragen setzen eine Klagenhäufung voraus, und deshalb ist zur erschöpfenden Beantwortung zwischen der subjectiven und objectiven Klagenhäufung und den verschiedenen Arten der letztern gehörig zu unterscheiden.

Die objective und subjective Klagenhäufung hat, wenn

sie überhaupt im Concreten zulässig ist, nur den Zweck gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung in einem Prozesse, und empfiehlt sich nur dadurch, daß auf diese Art Prozesse vermindert, und die Herstellung der gestörten Rechtsverhältnisse auf einfacherm Wege mit weniger Zeit- und Kostenaufwande bewirkt wird. Andere Wirkungen haben die Gesetze damit nicht verbunden. Sollen der Klagencumulation keine Wirkungen beigelegt werden, die nicht im Zwecke dieser Rechtsverfolgungsform liegen, und sich durch das auch ohne die Cumulation schon vorhandene Verhältniß der verschiedenen Klageposten rechtfertigen lassen, so wird man die aufgeworfenen Fragen beantworten müssen:

1) wenn bei der objectiven Klagenhäufung die verschiedenen, als Hauptsache erscheinenden Forderungen auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen, und auf verschiedene Zwecke gerichtet sind, so findet weder Zusammenrechnung Statt, noch kann von einer an sich nicht appellablen Sache deshalb appellirt werden, weil sie auf dem Wege objectiver Klagenhäufung mit einer appellablen in Verbindung gebracht, und von dieser wirklich appellirt worden ist; denn hier liegen so viele selbstständige Klagen vor, als Hauptsachen unter den bemerkten Eigenschaften, deren Connexität eine bloße formelle ist, also auch nur formelle Wirkungen äußern kann, wohin die, eine an sich inappellable zur appellablen zu erheben, offenbar nicht gehört. Dagegen kann von dem Urtheile, welches über die verschiedenen Hauptsachen gleichzeitig entschied, insofern appellirt werden, als einzelne Hauptsachen für sich appellationsfähig sind. Dieser letzte Grundsatz ist schon deshalb richtig, weil das Gegentheil zur Ansicht führen würde, daß die Cumulation der Klagen nicht blos die Möglichkeit einer gleichzeitigen Verhandlung in einer sondern in allen Instanzen voraussetze, und daß durch die wirkliche Cumulation in einer Instanz, auch das Verfahren der weitern Instanzen bedingt sey, was nicht bewiesen werden kann. Die Richtigkeit der Behauptung folgt aber auch daraus, daß

man auch blos gegen einen Theil eines Urtheils rücksichtlich der Entscheidung über Eine Hauptsache appelliren darf, und diese Erlaubniß um desto mehr bei durchaus getrennten Puncten desselben Urtheils zugestanden werden muß.

Nach diesen Prinzipien muß nun auch die Frage: inwiefern contractsmäßige Zinsen bei der Berechnung der Appellationssumme in Anschlag kommen, beurtheilt werden. Da solche Zinsen auch dann, wenn sie in demselben Prozesse mit dem Capital eingeklagt werden, doch immer eine von der Capitalforderung verschiedene Hauptsache bilden, die nicht einmal aus demselben Grunde, woraus die Verbindlichkeit das Capital zu zahlen, hervorgeht, zusteht, sondern aus einer davon ganz verschiedenen Obligatio, so stehen beide Hauptgegenstände, als zwei objectiv cumulirte Klageposten neben einander, die, zur Herstellung der Appellationssumme nicht zusammengerechnet werden dürfen. Es findet aber wegen jeder dieser Hauptsachen die Appellation Statt, wenn jeder die Appellationssumme für sich erreicht.

Für die, bei Gelegenheit eines Darlehns ausgemachten Zinsen gab es bis zum Jahre 1654. außerdem noch einen andern Grund, weshalb es rechtlich unmöglich war, sie zum Capital zu rechnen, aber auch unmöglich darauf eine selbstständige Appellation, blos der Zinsen wegen zu gründen; nämlich das reichsgesetzliche Verbot des Zinsennehmens [38]), der aber, seitdem dieses ein erlaubtes und klagbares Geschäft ist, nicht mehr entscheidet. Auffallend ist es jedoch, daß auch die ältern Cameralschriftsteller aus der Zeit, wo das Reichscammergericht nicht auf Zinsen beim Darlehn erkannte, bei der Frage: ob Zinsen mit in Berechnung kommen, sich nicht auf jenes Verbot beriefen, das wenigstens bei dieser, am häufigsten zur Sprache kommenden Art von Zinsen, die Sache hinreichend entschied. Dieser aus dem Verbote der Zinsen folgende Grund entscheidet bei uns natür-

38) Mittermeier deutsches Priv. R. Aufl. 3. §. 190.

lich nicht weiter, weshalb auch die, einzig daraus herzuleiten gewesene Folgerung, daß Zinsen, welche bei Gelegenheit eines Darlehns versprochen worden, nicht appellabel seyen, gleichfalls jetzt fortfällt.

Die Grundsätze aber, welche auf den Grund der Verschiedenheit der Zinsen gebaut sind, werden selbst bei der Interpretation neuerer Particulargesetze wichtig; denn diese sind häufig in Beziehung auf Puncte, bei denen man im gemeinen Rechte auf Controversen stößt, wobei die eigentlichen Streitpuncte nicht mit hinlänglicher Klarheit hervorgehoben sind, nicht so deutlich, als es für die Rechtsanwendung nöthig ist, und in solchen Fällen darf immer die Entscheidung auf die Natur des Verhältnisses begründet werden. Zum Beispiele mag hier die Nassauische Civil-Prozeßordnung vom 23. April 1822. dienen, welche im §. 100. verordnet:

> »Der Gegenstand der Beschwerde muß entweder nicht wohl schätzbar seyn oder einen bestimmten Geldwerth haben, mit Ausschluß der Zinsen und Kosten, es sey denn, daß der Prozeß blos über Zinsen geführt würde.«

In diesem Gesetze ist zwischen Zinsen, die in obligatione und solchen die in officio judicis sind, nicht ausdrücklich unterschieden; desgleichen nicht gesagt, ob das Gesetz dort, wo es von der Zulässigkeit der Appellation blos der Zinsen wegen spricht, den Fall voraussetzt, wo die Zinsen allein eingeklagt sind, oder auch da, wo gleichzeitig auf das Capital geklagt wurde. Beim Oberappellationsgericht zu Wiesbaden kam nun die Frage vor:

> „ob wenn neben dem Capital auch Zinsen eingeklagt sind, und gegen ein richterliches Erkenntniß nicht wegen einer Beschwerde über die Capitalforderung, sondern blos und allein wegen des Zinsenpunctes appellirt wird, die Appellationssumme in dem Falle als vorhanden anzunehmen sey, wenn die Zinsenforderung ohne Zurech-

nung des Capitals die gesetzliche Appellationssumme erreicht.“

Das Oberappellationsgericht entschied die Frage unterm 30. Juli 1823. affirmativ [39]).

Diese Entscheidung wird auch durch die hier entwickelten Grundsätze gerechtfertigt, wenn von Zinsen die in obligatione sind, die Rede war. Wenn dagegen die Zinsen nur officio judicis zuerkannt werden können, begründen sie auch nach dem Nassauischen Gesetze wohl keine Appellation, und zwar weder eine blos solcher Zinsen wegen ergriffene, noch eine, bei welcher die Appellationssumme durch Zurechnung dieser Zinsen hergestellt werden sollte. Aber auch dann, wenn Zinsen, die in obligatione sind, und die Appellationssumme erreichen, neben einem die Appellationssumme nicht erreichenden Capitale eingeklagt wären, würde zwar des Zinsenpunctes, nicht aber auch des Capitals wegen Appellation zulässig seyn.

Auch gemeinrechtlich wird es, wenn die oben entwickelten Grundsätze als richtig zugegeben werden, sich nicht vertheidigen lassen, daß eine Appellation zugleich des Capitalstocks wegen zulässig sey, wenn dieser die Appellationssumme auch nicht erreiche, sobald nur die Zinsenforderung für sich appellabel sey. Man könnte dafür nur anführen wollen, daß die Capitalforderung für den Zinsenpunct präjudiciell sey; allein dieser Grund ist nur scheinbar; denn Zinsen, welche in obligatione sind, können, wie oben angeführt ist, nicht als ein accessorium sortis angesehen werden, und zustehen, wenn längstens keine Capitalforderung mehr besteht, auch gegen den, der Zinsen wegen in Anspruch Genommenen, niemals bestanden hat; z. B. der Beklagte hätte für den dritten Empfänger des Darlehns Zinsen zu zahlen versprochen, oder das Capital wäre erloschen.

---

39) v. d. Nahmer Samml. merkw. Entsch. I. 15. S. 243. f.

2) Wenn hingegen mehrere Bedingungen, die aus einer Quelle, oder demselben Rechtsgrunde herrühren, gleichzeitig eingeklagt sind, und darüber in einem Urtheile entschieden worden ist, dann liegt in dieser innern Verbindung der verschiedenen Puncte und ihrer Eigenschaft als Hauptsachen der Grund der rechtlich zulässigen Zusammenrechnung. Ein Beispiel liefert der Fall, wenn Jemand einem Dritten unbestimmten Credit eröffnet, und nun eine Reihe von Vorschüssen einklagte; oder der Vormund wegen zu stellender Vormundschaftsrechnungen belangt wird, und daraus eine Reihe von Ansprüchen hervorgeht. Denselben Grundsatz stellt Ulpian für ein analoges Verhältniß auf [40]).

»Si quis, quum una actione ageretur, quae plures species in se haberet, pluribus summis sit condemnatus, quarum singulae notionem principis non faciunt, omnes autem conjunctae faciunt, poterit ad principem appellare.«

Hierbei wird aber immer vorausgesetzt daß derselbe Rechtsgrund, nicht blos ein völlig gleicher vorhanden sey. Es würde also keine Zusammenrechnung Statt finden wenn auch derselbe Kläger gegen denselben Beklagten mehrere Darlehen einklagte, wenn diese in Folge verschiedener Darlehnsverträge, und nicht eines einzigen gegeben worden wären.

3) Bei einer eventuellen oder alternativen Klagenhäufung kann wegen der Cumulation, wenn nicht zugleich eine Häufung der unter 2 und 3 angegebenen Art sich damit verbindet, die Frage über Zusammenrechnung gar nicht vorkommen.

4) Der Umstand, daß auf einer oder jeder Partheienrolle Streitgenossen stehen, bringt keine Abänderung hervor, denn hierdurch entsteht keine Verschiedenheit des Streitobjectes, dessen Beschaffenheit bei Berechnung der Appellations-

40) Fr. 10. §. 1. de appell. 49. 1.

summe allein [41]) zur Sprache kömmt. Auch hierfür läßt sich eine Anwendung aus dem röm. Rechte machen. [42]).

»Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiae erciscundae, communi, dividundo, finium regundorum, utrum singulae partes spectandae sint circa jurisdictionem ejus, qui cognoscit? quod Ofilio, et Proculo placet, quia unusquisque de parte sua litigat; an potius tota res? quia et tota res in judicium venit, et vel uni adjudicari potest, quod et Cassio et Pegaso placet; et sane eorum sententia probabilior est.«

§. 7.

b) Insbesondere Vereinigung mehrerer Liquitationsposten bei Streitigkeiten im Concurse.

B. Sobald die Behauptung richtig steht, daß die Art der Berechnung der Appellationssumme von der Beschaffenheit des Objects der Klage abhängt, so ergiebt sich daraus ferner auch der Umstand, daß auf die Berechnung daß eine subjective Klagenhäufung [43]) da ist, von welcher Art diese auch seyn mag, nicht einwirken soll und darf. Wenn also auch mehrere Klagen gegen einen Beklagten, oder ein Kläger gegen mehrere Beklagte, oder mehrere Kläger gegen mehrere Beklagte eine Forderung, zu welcher sie nicht im Verhältnisse der Streitgenossenschaft ständen, oder mehrere Forderungen einklagen, so wird die Zulässigkeit der Appellation immer darnach beurtheilt, wie viele cumulirte Klagen vorliegen,

---

41) Die Begünstigung der Armen steht natürlich der Richtigkeit der Ansicht im Text nicht entgegen.

42) Fr. 10. §. 2. de jurisdictione 2. 1. cf. Const. 1. 2. si unus ex pluribus appell.

43) Deren Zulässigkeit wird zwar, außer dem Falle eines Concurses überhaupt, aber gewiß mit Unrecht, bestritten. Mein Lehrb. des d. gem. Civilprozesses. Aufl. 2. § 193. Note 8.

und ob in Beziehung auf jede die Appellationssumme vorhanden ist. Wäre man immer von dieser Ansicht ausgegangen, so würde die Frage: inwiefern in Streitigkeiten bei Gelegenheit eines Concurses mehrere Liquidationsposten zur Herstellung der Appellationssumme zusammengerechnet werden dürften, keine Schwierigkeit gemacht und in der Praxis nicht so verschieden beantwortet worden seyn. Aus der Natur des Concursprozesses leitet man nämlich eine Reihe von Grundsätzen her und macht davon eine Anwendung auf die Berechnung der Appellationssumme, die practisch höchst wichtig, aber wie der Verfasser überzeugt ist, nicht immer zu rechtfertigen ist. Die Lehre ist indessen in dieser Richtung noch nicht so ausgebildet, daß man zusammenhängende allgemeine Grundsätze aufgestellt hätte; vielmehr beschränkt man sich noch auf die Aufstellung einer Reihe von Fällen. Hier können deshalb, wenn die gegenwärtige Darstellung ihrem Zwecke, practische Resultate zu liefern, getreu bleiben soll, auch zunächst nur jene practischen Fälle einer Prüfung unterworfen werden. Dabei soll jedoch der mögliche allgemeinere, von der Praxis befolgte Grundsatz angedeutet, und dessen Richtigkeit geprüft werden, weil dadurch das Verfallen in ähnliche Fehler verhütet wird. Wir gehen jetzt zur Betrachtung der einzelnen Fälle über.

1) Man behauptet: eine Ehefrau, welche in dem Gante ihres Ehemannes bei mehreren, aus verschiedenen Quellen geflossenen, Schuldposten zu Bezahlung der Hälfte deshalb verurtheilt worden sey, weil sie solche mit aufgenommen habe, und weil solche Socialschulden seyen, dürfe diese verschiedenen Summen conjungiren, um die erforderliche Appellationssumme zu constituiren.

Als Gründe führt man dafür an: daß es im Concurse als einem judicio universali concursus creditorum, weder von der Parthey noch von dem Richter abhange, die einzelnen Forderungen zu separiren, sondern sämmtliche in einem Urtheile entschieden werden müßten; und, daß die entgegen-

gesetzte Meinung eine divisio judicii herbeiführen könnte, die viele Unbequemlichkeiten und Kosten nach sich ziehe. Die universalitas judicii concursus creditorum et incommoditas litium coram pluribus judicibus secundae instantiae expediendarum, entscheide also für die conjunctio summarum [44]).

Man sieht rücksichtlich dieser Entscheidung zunächst nicht ein, wie die Frau im Concurse des Mannes verurtheilt werden kann, da dieses ein, nicht gegen sie, als Beklagte, gerichtetes Verfahren ist. Daß sie rechtlich verbunden ist die Hälfte der Schulden zu übernehmen, hat ja für das Concursverfahren nur die Folge, daß der Cridar nur zur Hälfte verurtheilt wird, und die Gläubiger mit der andern Hälfte ihrer Forderungen an die Frau verwiesen werden, gegen die aber erst besonders geklagt, und auf den Grund dieses Verfahrens entschieden werden muß. Unter dieser Voraussetzung müßten aber im unterstellten Falle bei Beurtheilung der Appellationssumme, nach Verschiedenheit des Verhältnisses die Grundsätze des vorigen Paragraphen, oder die des gegenwärtigen im Eingange, zur Anwendung kommen. Sieht man von dieser Bemerkung, deren genauern Verfolgung außerhalb des Zweckes unserer Abhandlung liegt, ab, so liegt jener Entscheidung jedenfalls das allgemeine Prinzip zum Grunde: wenn Jemand, insbesondere also auch der Cridar, im Concurse zur Bezahlung mehrerer Summen verurtheilt worden, so dürfe er zur Herstellung der Appellationssumme, jene verschiedenen Summen, wenn gleich sie aus verschiedenen Rechtsgründen hergeleitet, und selbst von verschiedenen Gläubigern liquidirt oder eingeklagt worden wären, zusammenrechnen.

Dieser Grundsatz steht aber mit den oben entwickelten Prinzipien über die Vereinigung mehrerer Klageposten zur

44) Kapff merkw. Civilrechtssprüche I. 30. S. 223—225. *Cramer* obs. I. 166.

Herstellung der Appellationssumme, im bestimmtesten Widerspruche. Das Concursverfahren bietet nämlich seiner Natur nach, rücksichtlich der Form des Verfahrens, eine subjective Klagenhäufung, die hier freilich eine nothwendige, von der Willkühr der Kläger nicht abhängige ist. Da nun durch die Form der Klage, des ganzen ferneren Verfahrens, und des Urtheils, die Natur der Gegenstände der Klage nicht verändert wird, und von dieser allein die Möglichkeit der Zusammenrechnung abhängt, so folgt, daß die für die jenseitige Ansicht angeführten Gründe auch nicht als entscheidend betrachtet werden dürfen.

2) Eine andere Frage ist die: ob wenn mehrere Gläubiger einer Concursmasse vereinigt gegen ein Locationsurtheil appelliren, bei jedem der Gläubiger die Appellationssumme vorhanden seyn müsse, oder ob es hinreiche, wenn der Complexus der Forderungen die gesetzliche Summe ausmache?

Man hat für die Ansicht: daß es hinreiche, wenn der Complexus der Forderungen die gesetzliche Summe ausmache, angeführt: in einem solchen Falle sey das ganze Object der Entscheidung dem Appellationsgerichte unterworfen, und daher sey nicht eine einzelne sondern der Gesammtbetrag sämmtlicher Forderungen, in Ansehung dessen die Priorität, wenn sie gleich von mehrern Gläubigern einzeln in Anspruch genommen würde, geltend gemacht werden wolle, zu berücksichtigen [45]).

Dieser Grund scheint jedoch deshalb nicht entscheidend, weil das ja gerade die Frage ist, ob das ganze Object der Entscheidung dem höhern Gerichte auch dann unterworfen sey, wenn durch eine Entscheidung über Priorität sich mehrere beschwert erachten, deren einzelne Forderungen für sich allein betrachtet, die Appellationssumme nicht erreichen, und ob es zulässig sey, den Complexus dieser Forderung (den Gesammtbetrag) der einzelnen Gläubiger,

45) v. d. Nahmer Samml. d. merkw. Entscheid. I. 18. S. 258. f.

als ein Ganzes, zur Herstellung der Appellationssumme zu betrachten? In diesem Grunde scheint also das zu Begründende als begründet vorausgesetzt worden zu seyn.

Der Verfasser glaubt auch hier, in Consequenz mit den oben entwickelten Prinzipien den Grundsatz rechtfertigen zu können, daß im Fragefalle, unter der Voraussetzung, daß die einzelnen Forderungen nicht aus demselben Rechtsgrunde herzuleiten, und die einzelnen Gläubiger nicht als Litisconsorten zu betrachten sind [46], eine Zusammenrechnung nicht Statt finden dürfte, und die Appellationssumme also für jede einzelne Forderung besonders vorliegen mußte. Denn auch hier ist nichts weiter als die, durch den Concurs herbeigeführte subjective Klagenhäufung vorhanden, wodurch die rechtliche Natur der einzelnen Streitobjecte, die für die Berechnung der Appellationssumme allein entscheidet, nicht im Geringsten, verändert wird. Noch mehr, es ist sogar nur zufällig daß die mehreren Gläubiger vereinigt streiten; und nicht nothwendig; es müßte unbedingt jedem freigelassen werden, ohne Verbindung mit andern, die dasselbe Interesse gegen denselben Beklagten haben und wahrnehmen wollen, einen Appellationsstreit einzuleiten und durchzuführen. Gestattet man aber auch in der Appellationsinstanz eine subjective Klagenhäufung, so darf man doch keine Wirkung damit in Verbindung bringen, die kein Gesetz kennt, aber auch in der Natur des Verhältnisses nicht liegen.

3) Sehr verschieden von der vorigen Frage ist eine andere, nämlich die: ob ein Gläubiger der mit seiner unstreitig appellablen Forderung mehreren Mitgläubigern, deren locirte Forderungen im Einzelnen die Appellationssumme nicht erreichen, vorgezogen werden will, diese einzelen Forderungen cumuliren, und deren Gesammtbetrag als Streitobject ansehen dürfe?

---

46) Dafür hält sie Schweppe Concurs der Gläubiger. Aufl. 2. §. 133. S. 234.

Man hat dieſe Frage verneint, weil bei entſtandenen Prioritätsſtreitigkeiten zwiſchen Einem Gläubiger und mehreren andern, wenn letztere nicht vermöge der Natur ihrer Forderungen als Litisconſorten zu betrachten ſeyen, eben ſo viele verſchiedene und einzelne Prozeſſe ſich ergeben, als Gegner da ſeyen, und aus dieſem Grunde jede einzelne im Streit befangene Forderung die Appellationsſumme erreichen müſſe, wenn über ihre Location Berufung Statt finden ſolle.« Dagegen hat man zur Begründung der entgegengeſetzten, alſo affirmativen Anſicht, zu beweiſen verſucht, daß im unterſtellten Falle die mehreren Mitgläubiger, denen ein anderer vorgezogen ſeyn wolle, immer Streitgenoſſen ſeyen [47]).

Dieſe letzte Anſicht kann Niemand für entſcheidend halten, der den dabei zum Grunde gelegten Begriff eines consortium litis für unrichtig hält. Kopff behauptet nämlich weſentlich im Begriffe der Streitgenoſſenſchaft, ſey nicht Gemeinſchaft des Streitgegenſtandes ſelbſt, ſondern Einheit des nächſten Zweckes, nämlich einer gemeinſchaftlichen Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung in einem und eben demſelben Verfahren. Kapff hat hier offenbar die Form, worin ein Litisconſortium, wenn es als ſolches beurtheilt werden ſoll, nothwendig erſcheinen muß [48]), mit dem Weſen des Inſtituts verwechſelt, und dadurch den Begriff ſo erweitert, daß jede ſubjective Klagenhäufung darnach ein Litisconſortium wäre. Daß ein ſolcher Begriff von consortium litis un-

47) Kapff, merkw. Civilrechtsſprüche. I. 29. S. 206 — 218. Den zweiten Entſcheidungsgrund bei Kapff S. 218. unter II. der vom concreten Falle hergenommen wurde halte ich nicht für erheblich, weil ich nicht glaube, daß verſchiedene Anſprüche, die aus einem Rechtsgrunde beſtritten werden, bei Berechnung einer Appellationsſumme jenes Grundes wegen zuſammengerechnet werden dürften.

48) Mein Lehrbuch des Civilproz. Aufl. 2. §. 109. Note 1.

richtig sey, braucht hier nicht bewiesen zu werden [49]). Mit dem Begriffe der Streitgenossenschaft fällt aber die ganze Kraft der Deduction bei Kapff.

Die aufgeworfene Frage darf aber weder auf die eine noch die andere der angegebenen Art beantwortet werden; es ist aber auch, wie sich später ergeben wird schon die Fassung der Frage zum Theile falsch, weil darin auf Umstände Rücksicht genommen wird, welche die Beantwortung allein schwierig gemacht haben, ohne daß doch irgend etwas auf jene Umstände ankommt.

Es ist schon oben (§. 4.) nachgewiesen, daß es bei der Berechnung der Appellationssumme nur auf den Hauptgegenstand der Klage ankommt, und unten (§. 9.) wird ausgeführt, daß nur erforderlich ist, daß ein Theil in Beziehung auf jenen Hauptgegenstand durch die sententia a qua bis zum Betrage des Werths der Appellationssumme verletzt ist. Wendet man diese Grundsätze auf die vorliegende Frage an, so kommt es nur darauf an, ob der Liquidant behaupten kann, daß in Gemäßheit des Prioritätserkenntnisses er mit einem Betrage seines Liquidums, der die Appellationssumme ausmacht, nicht so locirt worden sey, wie es dem Rechte gemäß gewesen. Wer ihm vorlocirt worden ist, und wem er vorlocirt werden will, wie groß der Betrag der angeblich begünstigten Forderungen sey, darauf kommt nichts an. Und dennoch hat man seither auf diese Umstände entscheidendes Gewicht gelegt, wofür der Verfasser keinen, ihn überzeugenden, Grund hat aufzufinden vermogt. Man denkt sich die Sache nämlich so: wenn ein Liquidant mit einer unstreitig appellablen Summe mehreren Mitgläubigern vorgezogen werden wolle, so seye er nur in der That nur in dem Betrage ledirt, in welchem jene Mit-

49) Martin u. Walch Magazin für den Proz. I. S. 11—62. 170—256.

gläubiger durch ihre Vorlocirung eher befriedigt würden; wenn alſo die, angeblich widerrechtlich jenem Liquidanten vorlocirten Gläubiger nicht mit einem die Appellationsſumme erreichenden Betrage vorlocirt wären, ſo ſeye jener ſich beſchwerende Liquidant auch nicht im Betrage der Appellationsſumme beſchwert. Nur durch eine ſolche Betrachtung konnte man verleitet werden, zu behaupten; daß es bei Prioritätsſtreitigkeiten rückſichtlich der Appellationsſumme nicht allein auf die Forderung des Appellanten, ſondern auch auf die Forderungen, denen er vorgeſetzt werden wolle (der Appellaten), ankomme; und aus dieſer Frage entwickelte ſich die andere, oben unter Zif. 3. angegebene. Indem man auf dieſem Wege die Sache behandelte, iſt man von Vorausſetzungen, welche alle Schwierigkeiten ſchafften, ausgegangen, die gar nicht exiſtirten. Es muß auffallen, daß bei Prioritätsſtreitigkeiten die Appellationsſumme nicht von dem Werthe der Beſchwerde des Appellanten, ſondern auch von den Vortheilen abhangen ſoll, welche dritte dadurch gewinnen, daß jener Beſchwerde nicht abgeholfen, oder jener angeblich gravirliche Zuſtand als ein rechtlicher angeſehen wird. Dieſer Umſtand ſtößt aber gegen die Grundſätze, die in allen andern Fällen bei Berechnung der Appellationsſumme zur Anwendung kommen, in der Art an, daß er allein gegen die Anſicht mißtrauiſch machen muß. Verfolgt man die jenſeitige Anſicht genauer, ſo ergiebt ſich, daß in manchen Fällen ein Liquidant mit einer appellablen Forderung im höchſten Grade verletzt ſeyn könnte, und dennoch nicht appelliren dürfte. Z. B. ein Liquidant wäre mit einer Summe von vielen Tauſenden unter die einfachen Chirographarier geſtellt, behauptete aber unter die Hypothecarier locirt werden zu müſſen, könnte aber in Abrede ſtellen, daß alle locirte Hypothecarier ſo locirt bleiben müſſen, wie es im Locationserkenntniſſe geſchehen, behauptete nur nach allen ihm allerdings vorgehenden hypothecariſchen Gläubigern zuletzt, alſo vor der chirographariſchen Befriedigung fordern zu dürfen. In dieſem Falle

könnten die hypothecarischen Gläubiger nicht als Appellanten betrachtet werden, weil der Beschwerte deren Vorrechte nicht angreift; eben so wenig können die Chirographarier als Appellaten betrachtet werden, denn nach der jenseitigen Ansicht sollen nur diejenigen die Appellaten seyn, in deren Stelle der Appellant eintreten will. Wenn es hier nun gleich an einem Appellaten aus den Mitgläubigern gänzlich fehlt, so wird man dennoch nicht behaupten wollen, daß der gesetzwidrig Locirte keine Appellation ergreifen dürfte, um auf denjenigen Platz im Locationsurtheile zu gelangen, der ihm rechtlich gebührt.

Es würde zu weit führen, wenn hier alle Fälle angegeben werden sollten für welche die jenseitige Ansicht uns ohne einen erklärenden Grundsatz läßt. Es soll vielmehr jetzt der richtige Gesichtspunct, aus dem alle Zweifelsfälle erklärt werden dürften, angegeben werden.

Gegenstand der Prioritätsstreitigkeiten ist bekanntlich nicht mehr die Liquidität der Forderung, welche vielmehr, wenn die Entscheidung über die Priorität nicht blos eventuellen Character haben soll, schon vollständig anerkannt seyn muß; sondern einzig die Frage: ob eine bestimmte vom Liquidanten behauptete Eigenschaft, die im Verhältnisse zu Mitgläubigern sich als Vorrecht herausstellen kann, mit der Forderung verbunden sey. Dieser Prioritätsstreit hat im Concurse aber immer für den Liquidanten nur insofern Interesse, als er durch die Anerkennung eines bestimmten Vorrechts in dem Locationsurtheil einen günstigen Platz angewiesen haben will. Da es nun im Begriffe des Concurses liegt, daß kein zureichendes Vermögen zur völligen Befriedigung aller Gläubiger vorhanden ist, im Begriffe und Zwecke der Location aber, daß der Gläubiger, je früher er locirt wird, desto wahrscheinlicher Befriedigung erhält, so ergiebt sich freilich, daß wenn einmal ein Gläubiger mehreren andern nachgesetzt ist, die Lage dieser letztern verschlimmert wird, wenn der Nachgesetzte ihnen gleich oder gar vorgesetzt würde; und in-

sofern haben diese allerdings ein Interesse das Heraufrücken eines einmal herunter gesetzten Gläubigers zu verhüten. Wenn aber gefragt wird, welchen Werth die Beschwerde des verletzten Liquidanten, der in dem Liquidationserkenntnisse zu tief gesetzt ist, habe, so kann dieser Werth

a) nicht nach dem Verluste taxirt werden, den der Liquidant erleiden würde, wenn er auf der ihm angewiesenen Stelle stehen bliebe, denn dadurch verfiel man in mehrere Ungereimtheiten, nämlich einmal in die, daß über die Möglichkeit der Appellation gegen ein Prioritätserkenntniß erst nach Stattgefundener Distribution entschieden werden könnte, weil jener Verlust definitiv nicht eher erkannt werden könnte, und es bedarf hoffentlich keiner Ausführung, wie durch ein derartiges Prinzip dem Labyrinth der Gläubiger nur ein zweiter Eingang eröffnet, aber der einzige Ausgang verschlossen würde; und zweitens würde aus jener Ansicht folgen, daß Niemand sich gegen die unrechtmäßigste Location beschweren dürfte, der auf dem angewiesenen Posten so gut, wie auf einem frühern seine Befriedigung erhielte. Endlich liegt in jenem Prinzipe die Behauptung: die Appellationssumme werde nicht nach dem Werthe der dem Appellanten zugefügten Beschwerde, sondern nach dem Werthe des dem Gegner daraus entstandenen Vortheils, beurtheilt.

b) Eben so wenig darf aber der Werth nach der Summe der Forderungen bemessen werden, von denen der beschwerte Liquidant immer folgeweise behaupten muß, daß sie auf seine Kosten bevorzugt seyen, weil er ihnen vorgesetzt seyn will. Das folgt schon daraus, daß der sich gravirt erachtende Liquidant vernünftiger Weise den Betrag, in welchem er bessere Location verlangt, nicht nach den vorlocirten Forderungen, sondern nach seiner unrichtig locirten Forderung bemißt. Das Interesse der gesetzwidrig vorgesetzten Gläubiger bemißt sich nach deren Forderungen, aber das des nachgesetzten nach seiner eigenen, denn rücksichtlich dieser ist ihm

das Vorzugsrecht verkürzt, abgesprochen. Der sich beschwert erachtende Liquidant, hält sich ja nicht beschwert in dem Betrage, womit ihm Andere vorgesetzt sind, sondern in dem Betrage womit er zurückgesetzt ist; jener kann größer und kleiner seyn, was reiner Zufall ist, der die Natur der Forderung des Appellanten nicht bestimmt. Das erkennt man auch in dem Falle, wo der Appellant siegt, an, weil, wenn er in einem concreten Falle durch das Appellationserkenntniß erwirkte, daß er sämmtlichen [50]) im Locationserkenntniß ihm vorgesetzten Gläubigern rechtlich vorgehe, er, wenn seine bevorzugte Forderung mehr beträgt, als die Summe aller Forderungen, die das reformirte Locationserkenntniß besser locirt hatte, nicht blos bis auf diese Summe ein Vorzugsrecht, sondern in Bezug auf den ganzen Betrag der in der sententia a qua unrichtig locirten Forderung erhält. Es ist nicht einmal unbedingt wahr, daß ein, mehrern Mitgläubigern widerrechtlich nachgesetzter, Gläubiger effectiv nur in dem Betrage, worin ihm diese vorgesetzt sind, benachtheiligt sey. Oft und in der Regel wird das zutreffen, weil der Nachgesetzte, wenn jene Mitgläubiger befriedigt sind an die Reihe kommt, und ihm durch die Location allein nur das entgeht was jene erhalten haben. Allein dieses ist nur die Regel, denn es kann sich ausnahmsweise ereignen, daß noch später ein Gläubiger, nach Statt gehabter Distribution der Masse gegen die Präclusion restituirt wird, und mit seinem Vorzugsrechte gerade unmittelbar vor denjenigen gestellt wird, dem früher mehrere Mitgläubiger selbst schon widerrechtlich vorgesetzt waren. Der Restituirte würde hier unter Umständen denjenigen, dem er unmittelbar vorgesetzt wurde, zur Herausgabe des Empfangenen nöthigen, was nicht geschehen wäre, wenn er eine oder einige Classen höher gesetzt worden

50) Die höchst singuläre Streitfrage, welche wegen Fr. 16. qui potiores in pign. 20. 4. entstanden ist, entscheidet, wie man sie auch lösen mag, für unsere Frage nicht.

wäre. Auch aus diesem Grunde liefert der Betrag vorlocirter Forderungen keinen sicheren Maaßstab für den Werth der Beschwerde, die ein Locationsurtheil abgiebt. Die jenseitige Ansicht führt wirklich zu dem Resultate, daß die Möglichkeit der Appellation gegen Prioritätserkenntnisse, nicht von der Beschwerde und dem Werthe des Streitgegenstandes des Beschwerten, sondern von dem Zufalle abhängt, wie groß die Forderungen der Mitgläubiger sind, und ob der Richter nur kleine Forderungen bevorzugt hat. Es könnte darnach in einem Lande wo 300. die Appellationssumme ist, und die Masse aus 299. Gulden besteht, und nur ein privilegirter Gläubiger mit einem oder mehreren nichtprivilegirten liquidirte, der Richter auf die ungerechteste Weise sämmtliche Nichtprivilegirte Forderungen, der appellablen privilegirten Forderung vorsetzen, ohne daß dieser gegen die Verletzung auf dem Wege der Appellation Hülfe zu verschaffen wäre.

Können die beiden angegebenen Rücksichten den Maaßstab für die Appellationssumme in Prioritätsstreitigkeiten nicht geben, so bleibt nichts übrig als, den Werth des Gegenstandes hier auf dieselbe Art, wie in jedem andern Falle zu bestimmen, also auf den Werth des angeblich bei der Location gesetzwidrig locirten Liquidi zu sehen. Dieser Grundsatz liegt auch allein in der Natur des Verhältnisses. Denn das zurückgesetzte Liquidum ist der Gegenstand der Klage, die Location die durch das Urtheil zugefügte Beschwerde, die in dem Umfange vorhanden ist, nicht, worin sie andere Forderungen vorgesetzt, sondern jenes Liquidum nicht auf die ihm gebührende Stelle locirt hat. Das Vorsetzen oder Gleichsetzen anderer Forderungen ist eine Folge der unrichtigen Location, die mit deren richtigen Vornahme freilich auch wieder fortfallen muß, diese Folge führt auch meist effectiv die Verletzung herbei, diese selbst aber ist zuletzt immer in der fehlerhaften Location, also in der nicht richtigen Wür-

digung eines Vorzugsrechts des Liquidi, weshalb oppellirt wird, enthalten.

Beſchluß folgt im nächſten Heft.

VII.

Ueber das Salvianiſche Interdict.

Von Thibaut.

Das Salvianiſche Interdict [1]), deſſen Urheber man nicht kennt [2]), iſt in practiſcher Hinſicht von der größten Bedeutung, wenn man der bisherigen ganz allgemeinen Meinung folgt, und daſſelbe, weil es ein Interdict iſt, zu den ſummariſchen proviſoriſchen Rechtsmitteln zählt [3]). Denn es iſt, wie einer unſrer geiſtvolleſten Practiker [4]) ſagt, gewöhnlich periculum in mora für den nichtbeſitzenden Pfandgläubiger, wenn die Verfallzeit herannahet, und es wäre daher höchſt erwünſcht, wenn die Geſetze hier zum Vortheil des Gläubigers ein außerordentliches Verfahren geſtattet hätten. In gewiſſer Maße iſt dieß nun auch auf allen Fall geſchehen; allein über den Umfang des Interdicts iſt von jeher geſtritten, und in neueren Zeiten haben Manche, wie ſich nachher ergeben wird, die Theorie einzelner älterer Juriſten wieder

1) In der Folge will ich es immer durch S. I. bezeichnen, auch um der Controverſe auszuweichen, ob man im Deutſch-Lateiniſchen ſagen ſoll: das Salvianum interdictum oder: das interdictum Salvianum.

2) Daher iſt hier ein Streit. *Bynkershoek* obs. L. 1. c. 24. Für meine Unterſuchungen iſt mir dieſer Streit gleichgültig.

3) Den Beweis, daß man dieß thun muß, glaube ich geliefert zu haben in dieſem Archiv 10. B. 3. Hft. Nr. 23.

4) *Schilter* exerc. 47. §. 77.